



Danilo Crastelo: Desconsideração da pessoa jurídica é medida extraordinária

A desconsideração inversa da personalidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro é objeto de densa discussão e é fato que praticamente não existe uma disposição expressa sobre tal instituto na atual legislação pátria. Por conseguinte, é profícuo aprofundar uma pesquisa que envolva decisões judiciais e posicionamentos doutrinários a respeito do tema.

Sabe-se que a personificação das sociedades permitiu uma série de atos fraudulentos e abusos de direito. Tais sociedades podem assumir deveres em nome próprio, sem que haja, no entanto, bens suficientes em seu patrimônio para satisfação de tais obrigações, de modo que os sócios se beneficiam dos lucros e o prejuízo padece na mão dos credores e da sociedade, cuja falência, inevitavelmente, é decretada.

Como saber, então, se o sócio de uma empresa está se valendo da sociedade à qual pertence, para ocultar bens que, se estivessem em nome da pessoa física, seriam passíveis de restrição pela ação de credores? Pergunta assaz pertinente ante o acelerado e promissor desenvolvimento das sociedades empresárias no Brasil. Como estimular a criação de sociedades empresárias e o crescimento econômico sem usurpar os direitos dos credores de boa fé? Questão merecedora de aprofundada reflexão antes de qualquer resposta mais apressada.

A legislação pátria já albergou a famosa “desconsideração da personalidade jurídica” ou *disregard doctrine*, teoria originária do século XIX, a qual surgiu como uma forma de flexibilizar a distinção entre a responsabilidade do ente societário e seus integrantes. Tal doutrina tem como objetivo evitar comportamentos fraudulentos e abusos de direito, como nos casos em que credores de boa-fé vêem seus direitos e expectativas frustrados por uma sociedade em falência, cujos sócios mantêm-se abastados e inatingíveis.

Contudo, convém fomentar a discussão e, a partir da inversão da ordem dos fatores, proferir o seguinte questionamento: Seria possível, no mesmo caso de abuso da personalidade jurídica, atingir os bens da pessoa jurídica para satisfazer o direito dos credores? Seria cabível a desconsideração inversa da personalidade jurídica?

É exatamente esse debate que este trabalho se propõe a aprofundar, com base em decisões jurisprudenciais e entendimentos doutrinários sobre o tema em comento, já que dentre a teorização do assunto ora abordado, encontram-se hipóteses divergentes quanto à possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica em face da omissão legislativa deste instituto.

Teoria

O ponto de partida adotado para alcançar a formulação atual da teoria da desconsideração da personalidade jurídica é admitir que as pessoas jurídicas constituam uma criação da lei e como tal refletem uma realidade, mas uma realidade do mundo jurídico.

Conforme o exposto, é incontroverso que a personalidade jurídica possa ser utilizada para perseguir



outros objetivos diferentes daqueles estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Foi, em função desse desvio, que a preocupação da doutrina e da jurisprudência, a partir do século XIX, tornou-se cada vez maior em relação ao emprego da pessoa jurídica para fins alheios aos previstos pela legislação, motivo pelo qual se passou a perseguir meios idôneos de reprimi-los.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica nasceu na jurisprudência, através da atuação dos juízes mediante decisões judiciais. Tal iniciativa surgiu, especialmente, na seara da *commom Law* norte-americana, quando, no início do século XIX, mais especificamente no ano de 1809, o juiz Marshall conheceu de uma causa entre o *Bank of United States* e Deveaux, na qual suscitava questão sobre a jurisdição das cortes federais. Embora tal decisão tenha sido rechaçada por uma parcela significativa da doutrina, a sua importância está no fato de que, em 1809, as cortes norte-americanas já se empenhavam em erguer o véu da personalidade jurídica para considerar e atingir as particularidades dos sócios individuais.

No Brasil, um dos pioneiros a tratar do assunto foi Rubens Requião. Em seu estudo, o jurista paranaense divulga as obras de Rolf Serick e de Piero Verrucoli e defende a adequação da *disregard doctrine* ao direito nacional. Vale-se das palavras de Serick para afirmar que “...tanto nos Estados Unidos, na Alemanha, ou no Brasil, é justo perguntar se o juiz deparando-se com tais problemas, deve fechar os olhos ante o fato de que a pessoa jurídica é utilizada para fins contrários ao Direito, ou se em semelhante deve prescindir da posição formal da personalidade jurídica e equipar o sócio e a sociedade para evitar manobras fraudulentas. O juiz brasileiro tem o direito de indagar, em seu livre convencimento, se há de consagrar a fraude ou o abuso de direito, ou se deva desprezar a personalidade jurídica, para, penetrando em seu âmago, alcançar as pessoas e bens que dentro dela se escondem para fins ilícitos e abusivos. Porém, o comercialista prega que o juiz brasileiro deve ter muita cautela na aplicação da *disregard doctrine*, a qual deve ser invocada apenas em casos excepcionais, a fim de que não seja destruído o instituto da pessoa jurídica.”^[1]

O primeiro dispositivo legal, no ordenamento jurídico brasileiro, a se referir à desconsideração da personalidade jurídica foi o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 28^[2]. O segundo dispositivo brasileiro a mencionar a desconsideração da personalidade jurídica foi o artigo 18 da Lei Antitruste (Lei 8.884/1994)^[3]. O terceiro comando legal que faz menção à teoria da desconsideração da personalidade jurídica encontra-se na Lei 9.605/1998, mais especificamente em seu artigo 4º^[4], o qual dispõe sobre a responsabilidade por danos ao meio ambiente.

É verdade que o Código Civil não contempla nenhum dispositivo com referência específica à desconsideração da personalidade, contudo o artigo 50^[5] destina-se a atender as mesmas preocupações que nortearam a elaboração da *disregard doctrine*.^[6]

É importante destacar a atuação da jurisprudência, a qual teve papel fundamental para a consolidação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico brasileiro. Antes mesmo do Código de Defesa do Consumidor, já era possível encontrar decisões judiciais favoráveis à desconsideração ante a constatação do mau uso da sociedade mercantil, controlada por sujeitos mal-intencionados.^[7]

Desta feita, a teoria da desconsideração representa uma segurança para a garantia dos direitos de



terceiros contra fraude e abusos de direitos praticados através do uso despropositado da estrutura formal da pessoa jurídica.

Desconsideração Inversa

Conforme o exposto, a desconsideração da personalidade jurídica foi criada pela doutrina com a clara intenção de responsabilizar os sócios das empresas devedoras com a penhora de bens particulares, em decorrência de fraudes perpetradas mediante o abuso da autonomia da pessoa jurídica.

No entanto não se pode ignorar a possibilidade da desconsideração de maneira invertida, a qual afastaria o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio.

Antes de enfrentar o problema cumpre expor o esclarecimento acerca da desconsideração inversa da personalidade jurídica: A fraude que a desconsideração invertida coíbe é, basicamente, o desvio de bens. O devedor transfere seus bens para a pessoa jurídica sobre a qual detém absoluto controle. Desse modo, continua a usufruí-los, apesar de não serem de sua propriedade, mas da pessoa jurídica controlada. Os seus credores, em princípio não podem responsabilizá-los executando tais bens.^[8]

Assim, não há dúvidas de que a ocultação dos bens na pessoa jurídica nada mais é do que outra opção de fraude a terceiros. A desconsideração inversa da personalidade jurídica seria, portanto, o remédio mais óbvio e imediato.

A aplicação da desconsideração inversa torna-se possível no momento em que haja dívida, executável, por parte de um dos sócios, bem como houver transferência patrimonial indevida à sociedade. Destarte, do mesmo modo que ocorre com a desconsideração simples, a forma invertida será viável quando ocorrer a já debatida confusão patrimonial prejudicial, com isso, configurando ato lesivo aos credores de boa-fé.

Convém destacar que as consequências da aplicação da desconsideração podem ser benéficas não apenas para o credor, mas também para o devedor. Tal medida, além de tornar a execução mais efetiva para o credor, tem o condão de torná-la menos gravosa para o devedor, visto que, ao inibir a alienação compulsória das quotas, impede a interferência judicial na sociedade, podendo afastar a apuração de haveres em relação às quotas penhoradas e a consequente violação patrimonial da sociedade. Ademais, a desconsideração evita que os demais sócios sejam obrigados a adquirir as quotas para impedir a entrada de terceiros adquirentes, caso esteja previsto no estatuto tais hipóteses.^[9]

A desconsideração da personalidade jurídica, na forma invertida, normalmente, é invocada em caso de desvio de bens, quando o sócio devedor transfere seus bens para a sociedade sobre a qual detém o controle, mantendo o usufruto de tais bens, apesar de serem, formalmente, propriedade da pessoa jurídica controlada.

Faz-se imperioso enfatizar que a desconsideração da personalidade jurídica, ainda que inversa, deve ser considerada uma exceção, embora os magistrados brasileiros insistam em querer provar o contrário, conforme ensina José Tavares Edwaldo Borba: “Alguns juízes e tribunais brasileiros vêm aplicando, com muita largueza, e sem qualquer rigor técnico, a teoria da desconsideração. Deve-se, contudo,



reservar essa doutrina para situações excepcionais”.[\[10\]](#)

Ressalta-se que tal exceção serve para reforçar a regra, qual seja o princípio da autonomia da pessoa jurídica. Segundo Sérgio Campinho: “não se nega com sua aplicação a autonomia de personalidade jurídica da sociedade; ao revés, reafirma-se o princípio”.[\[11\]](#) A personalidade jurídica é desconsiderada pontualmente com o objetivo de atingir um objetivo específico no caso concreto, prevalecendo perante as demais obrigações.

Concorda-se que o avanço do desenvolvimento socioeconômico não merece ser freado por medidas que desconstruam as estruturas e proteções às atividades empresárias. Contudo tal modelo não poderá, por si só, permitir que os sócios criem estruturas societárias, as quais, comprovadamente, promovam a camuflagem de patrimônio e a consequente fraude a credores.

Assim, conquanto que o ordenamento pátrio preveja uma medida para satisfazer o direito dos credores de boa-fé, qual seja a penhora de quotas sociais, é bem verdade que tal forma nem sempre se mostra eficaz. Um dos motivos é que alguns tipos de sociedades não atribuem, ao seu integrante ou instituidor, qualquer bem correspondente à respectiva participação na constituição do novo sujeito de direito, o outro está na possibilidade de insuficiência das referidas quotas.

No âmbito do direito processual, torna-se ainda mais interessante referido instituto quando tal medida é utilizada na sua forma invertida. Se já não há no direito positivo brasileiro qualquer norma específica que defina o procedimento a ser adotado na utilização da *disregard doctrine*, no seu sentido inverso, tal instrumentalização apresenta-se ainda mais obscura, visto que sua própria construção material é fruto de uma interpretação extensiva da norma.

A doutrina divide-se em dois grupos. O primeiro, baseado nos princípios do contraditório e devido processo legal, defende que a aplicação da teoria da desconsideração demanda a propositura de ação de conhecimento autônoma para, a partir daí, ser formado o título executivo judicial em relação ao sujeito que não participou da contenda. O segundo grupo, com fundamento nos princípios da celeridade e eficácia, prega a desnecessidade da ação autônoma paralela, podendo a medida ser autorizada mediante decisão interlocutória, reservando o contraditório para o momento do recurso contra tal provimento.

O princípio do devido processo legal[\[12\]](#) representa o núcleo das garantias consagradas na Constituição, segundo o qual ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo com base na lei e no Direito. Assim, o devido processo legal, no sentido genérico, é princípio fundamental do direito processual civil, do qual derivam todos os outros. A cláusula do devido processo legal, em sentido amplo, clama pela proteção à vida, à liberdade e à propriedade.[\[13\]](#)

Já a garantia do contraditório[\[14\]](#), consagrada na Carta Magna, protege, basicamente, três direitos: o direito de informação, o qual obriga o órgão julgador a dar conhecimento à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos deles constantes; o direito de manifestação, que garante a quem se defende a prerrogativa de se manifestar, escrita ou oralmente, acerca dos elementos de fato e de direito constantes dos autos; o direito a que os argumentos formulados pela defesa sejam considerados, fato que exige do órgão julgador total isenção para que examine os argumentos e contra-argumentos apresentados no processo. Tal princípio, portanto, costuma ser resumido em informação, reação e

diálogo.[\[15\]](#)

No caso da teoria da desconsideração inversa, o credor, ao ver frustrada a satisfação do seu direito em face da pessoa física devedora, requer a desconsideração da autonomia patrimonial da personalidade jurídica para alcançar os bens da pessoa jurídica, a qual escondia, através de medidas abusivas, todo o patrimônio pessoal do seu sócio integrante devedor. A pessoa jurídica, composta também por outros sócios, será, portanto, citada para responder por tais bens.

O respeito ao princípio do devido processo legal corresponde, assim, ao dever de promover a prévia citação de conhecimento e, nela, fazer citar a sociedade para buscar extrair desta ação de cognição a aplicação da teoria da desconsideração inversa da personalidade jurídica e, assim, obter a sentença condenatória transitada em julgado, para, só depois, postular a penhora dos bens da empresa.

Convém enfatizar que a diversificação na utilização da teoria deve ater-se à exposição do conjunto fático probatório capaz de formar convencimento do magistrado, posto que o alcance da desconsideração inversa é simétrico ao da modalidade ordinária.

Portanto, a prova cabal da fraude é o ponto crucial para eficácia na utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. A sua aplicação indiscriminada, em determinados campos do Direito, confirma a necessidade de demonstração inequívoca do desvio da utilidade da estrutura forma da pessoa jurídica.[\[16\]](#)

A teoria denominada desconsideração inversa da personalidade jurídica é objeto de pouco estudo pela doutrina nacional, embora encontre-se em evoluído estágio na jurisprudência brasileira. A nova modalidade de utilização da disregard doctrine, ou seja, a aplicação de tal teoria no sentido invertido, é fruto do avanço do instituto da desconsideração da personalidade jurídica no sistema jurídico brasileiro, aliado ao desenvolvimento dos estudos e das análises oriundas de casos práticos.

O fundamento da teoria inversa baseia-se no exercício de hermenêutica jurídica do artigo 50 do Código Civil. A desconsideração invertida persegue o mesmo objetivo da consagrada teoria da desconsideração da personalidade jurídica, qual seja, o de coibir o desvirtuamento da composição formal da pessoa jurídica. No entanto tal busca é efetivada através do alcance do patrimônio pessoal do sócio, maliciosamente integrado e escondido na sociedade, em flagrante usurpação do direito de credores de dívidas pessoais.

Assim, na modalidade ordinária, a responsabilização por atos fraudulentos praticados pela pessoa jurídica é voltada para os sócios, enquanto que, na modalidade invertida, tal responsabilidade é atribuída à pessoa jurídica por atos praticados pelos sócios. O mau uso da autonomia patrimonial da pessoa jurídica pode, outrossim, abranger tanto a hipótese de o sócio esvaziar o patrimônio da pessoa jurídica para fraudar terceiros, quanto no caso de esvaziamento do patrimônio pessoal, integralizado na pessoa jurídica, de modo a ocultá-lo de terceiros.

A teoria da desconsideração é uma medida extraordinária, a qual exige apreciação cautelosa e rigorosa, desse modo, utilizá-la de maneira, processualmente, atabalhoada, seria destruir conquistas jurídicas e econômicas alcanças ao longo do tempo. O desejo de um processo célere e efetivo não pode destruir as



garantias constitucionais consagradas por meio do princípio do devido processo legal e do contraditório.

Referências Bibliográficas

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. *Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código Civil*. São Paulo: MP, 2011.

BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica. Análise à Luz do Código de Defesa do Consumidor e do Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

HENRIQUE, Gustavo Guimarães. Desconsideração inversa da personalidade jurídica. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Coords.). *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOUZA, André Pagani de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica. Aspectos Processuais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

[1] SOUZA, André Pagani de. *Desconsideração da Personalidade Jurídica. Aspectos Processuais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011., p. 68.

[2] Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

[3] Art. 18. A personalidade jurídica do responsável por infração da ordem econômica poderá ser desconsiderada quando houver da parte deste abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.



[4] Art. 4º. Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

[5] Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

[6] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2., p. 55

[7] FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins, op. cit., p. 132.

[8] COELHO, Fábio Ulhoa, op. cit., p. 47.

[9] BRUSCHI, Gilberto Gomes. *Aspectos Processuais da Desconsideração da Personalidade Jurídica*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 130.

[10] BORBA, José Edwaldo Tavares. *Direito Societário*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 34.

[11] CAMPINHO, Sérgio. *O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010., p 72.

[12] Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

[13] ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira, op. cit., p. 154.

[14] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

[15] SOUZA, André Pagani de, op. cit., p. 44.

[16] HENRIQUE, Gustavo Guimarães, Desconsideração inversa da personalidade jurídica. In: MARQUES, Jader; FARIA, Maurício (Coords.). *Desconsideração da Personalidade Jurídica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 93.

Date Created

28/02/2014